

Honorable.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Magistrado ponente Dr. **Juan Pablo Dossman Cortes**

rpmemorialestadmzcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO: 76001-2333-009-2018-00519-00
DEMANDANTE: REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS Y OTROS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI Y OTROS.
LLAMADO EN GTÍA.: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Y OTROS.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad apoderado especial de la compañía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** sociedad comercial anónima de carácter privado, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la carrera 9 número 24-38 local Mezzanine 202, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.002.184-6, representada legalmente por la Doctora Myriam Stella Martínez Suancha, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.732.043, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. En ejercicio de tal facultad y encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por el señor Reynel Euclides Palacios y otro en contra del Distrito Especial de Santiago de Cali y otros y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por el ente territorial en contra de mi representada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho tanto en la demanda como en los llamamientos en garantía, en los siguientes términos:

Capítulo I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio No. 63 del 1 de abril del 2025 se efectuó el día 8 de abril de la misma anualidad, el conteo del término de traslado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía inició a partir del 9, 10, 11, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30 de abril, continuando el 2, 5, 6, 7, 8 y **9 de mayo de 2025¹** por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

¹ Los días 12, 13, 19, 20, 26, 27 de abril, 1, 3 y 4 de mayo no se tienen en cuenta por ser días no laborables. Adicionalmente se debe tener en cuenta que del 12 al 20 de abril los despachos judiciales se encuentran en vacancia judicial por semana santa, de acuerdo con lo señalado en la Ley 31 de 1971 y la Ley 270 de 1996

Capítulo II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA.

Frente al hecho denominado “1.”: A mi prohijada no le consta de manera directa que el señor Reynel Euclides Palacios haya adquirido a título de compraventa el predio ubicado en el sector 6 manzana Q-7, en la urbanización ciudad Córdoba de Santiago de Cali, toda vez que en primer lugar, se trata de hechos personalísimos del aquí demandante que la compañía desconoce al no tener un vínculo directo o cercano con este y, en segundo lugar, no se aportó la escritura pública referenciada por el apoderado del actor. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “2.”: No le consta a mi prohijada de manera directa que en el predio mencionado en el hecho 1, operara un Colegio denominado la Piedad II, ni que el mismo fuese un establecimiento de la fundación “Rey de reyes para el bien de la familia”, toda vez que la compañía no tiene un vínculo cercano o directo con estos que le permita conocer dicha situación de posesión. Por lo que deberá acreditarse el mismo por parte de los demandantes.

Ahora bien, es menester indicar que de acuerdo con la información que reposa en los certificados de tradición con matrículas inmobiliarias No. 370-874798; 370-874799; 370-874800; 370-874797 y 370-874796 todas coinciden en señalar que la dirección del bien inmueble es:

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: URBANO

1) LOTE URB. CIUDAD CORDOBA . LOTE BIFAMILIAR 5

No obstante, en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali se indica que el colegio la Piedad se encuentra ubicado en la siguiente dirección física:

CERTIFICA

DIRECCIÓN COMERCIAL: CALLE 55 B CON CRA 47 D

MUNICIPIO: CALI-VALLE

TELÉFONO COMERCIAL 1: 4042087

TELÉFONO COMERCIAL 2: 435569

TELÉFONO COMERCIAL 3: NO REPORTADO

CORREO ELECTRÓNICO: cureydereyes@hotmail.com

Es decir, que no existen medios probatorios que siendo incorporados por la parte actora den cuenta que el establecimiento de comercio se encuentra ubicado en el/los predio (s) identificados con matrículas inmobiliarias No. 370-874798; 370-874799; 370-874800; 370-874797; 370-874796.

Frente al hecho denominado “3.”: No le consta a mi prohijada de manera directa que mediante la Resolución No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali haya expedido la licencia urbanística de construcción para desarrollar un proyecto de obra nueva para los predios identificados con las matrículas inmobiliarias No. 370-874798; 370-874799; 370-874800; 370-874797; 370-874796, toda vez que la compañía aseguradora no fue quien expidió dicho acto administrativo.

Frente al hecho denominado “4.”: A mi prohijada no le consta de manera directa que mediante la Resolución No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali haya expedido una modificación a la licencia urbanística de construcción para desarrollar un proyecto de modificación para los predios identificados con las matrículas inmobiliarias No. 370-874798; 370-874799; 370-874800; 370-874797; 370-874796, toda vez que la compañía aseguradora no fue quien expidió dicho acto administrativo.

Frente al hecho denominado “5.”: A mi prohijada no le consta de manera directa que el proyecto construido haya concluido en su totalidad ni mucho menos que se encuentre equipado para prestar servicios educativos. Toda vez que dentro del plenario no se aportó una prueba tan siquiera sumaria que así lo acreditara por lo que la parte actora deberá canalizar su esfuerzo en probar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “6.”: No le consta a la compañía aseguradora los términos y condiciones bajo las cuales la Curaduría Urbana Uno expidió las licencias señaladas en los hechos anteriores, toda vez que no fue AXA quien estudió, analizó o aprobó dichos trámites administrativos. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “7.”: A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del oficio No. 2016413230044111 del 2 de marzo de 2016 realizado por la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico dirigido al Curador Urbano Uno, toda vez que la compañía no participó en dicho trámite administrativo ni tampoco se le corrió traslado del documento, pues no forma parte de dicha administración.

Frente al hecho denominado “8.”: No le consta a mi prohijada de manera directa que el demandante haya presentado renuncia a las resoluciones 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015, así como tampoco los motivos bajo las cuales se realizó dicha solicitud, toda vez que esta petición se realizó ante un tercero diferente a la compañía aseguradora. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “9.”: A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado por el apoderado de la parte actora en este hecho, pues no se aporta el documento donde supuestamente se desistió de la renuncia presentada frente a las resoluciones 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015, así como tampoco le consta si el Curador dio o no trámite a la renuncia. Lo anterior, toda vez que se trata de circunstancias donde la compañía aseguradora no hizo parte. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

No obstante, de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se tiene que mediante la Resolución No. 010 del 23 de marzo de 2023, el Curador dio respuesta a la solicitud de renuncia presentada por el actor, y por ello, en la parte motiva del acto administrativo mencionó dicha solicitud y finalmente decidió revocar las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605, tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

SEXTO: Que mediante oficio CU1.AD.8.0298-2016 radicado el 18 de marzo de 2016 el señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS en calidad de TITULAR de las licencias 760011141145 y 760011150605 renuncio a ellas.

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCATORIA DIRECTA de las licencias número 760011141145 y 760011150605 en los términos de la parte considerativa de este acto y de conformidad con el artículo 2.2.6.1.2.3.10 del Decreto 1077 de 2015 y el artículo 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar de la presente decisión al señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS, a la SUBDIRECCIÓN DE ORDENAMIENTO URBANÍSTICO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL y a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.

Esta resolución hace parte integral del proyecto número 760011141145 y 760011150605

Contra la presente resolución no proceden recursos en virtud de la manifestación expresa del titular de la licencia.

De conformidad con lo anterior, nótese que el Curador si le dio trámite a la renuncia presentada por el señor Reynel Euclides Palacios, pues resolvió revocar las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605 de conformidad con su petición y al evidenciar igualmente que la licencia se otorgó presuntamente con base a un documento que no es fiel copia del original. No siendo este último motivo la razón principal de la revocatoria, pues se reitera también que se tuvo en cuenta la renuncia que expresamente radicó el demandante en tal sentido.

Frente al hecho denominado “10.”: A mi prohijada no le consta de manera directa los motivos bajo los cuales el Curador Urbano Uno expidió la Resolución No. 010 del 23 de marzo de 2023 mediante la cual se revocaron las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605, toda vez que la compañía aseguradora no fue quien motivó ni expidió dicho acto administrativo, por lo que desconoce las circunstancias en las que se profirió el mismo.

Sin embargo, de conformidad con el material probatorio que obra en el plenario se evidencia que no es cierto que dicho acto administrativo haya revocado las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605 bajo el argumento de que *“el acto se expidió por medios ilegales, aduciendo que el uso de suelo fue adulterado o falsificado, afirmación que no es sustentada por decisión de una autoridad competente, ni existe certeza al interior de la entidad respecto de la autenticidad del documento”*, toda vez que el acto administrativo expresamente señaló, entre otras razones, las siguientes:

SEXTO: Que mediante oficio CU1.AD.8.0298-2016 radicado el 18 de marzo de 2016 el señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS en calidad de TITULAR de las licencias 760011141145 y 760011150605 **renuncio a ellas.**

SEXTO: Que de conformidad con el artículo 2.2.6.1.2.3.10 del Decreto 1077 de 2015 y el artículo 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, existe una causal de revocatoria directa, toda vez que presuntamente la motivación de la licencia se dio con base en un documento público que no es fiel copia del original de acuerdo a las manifestaciones de la autoridad que lo emitió.

Así las cosas, se evidencia que la revocatoria de las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605 obedeció a la renuncia presentada por el señor Reynel Euclides Palacios y por qué se evidenció que el documento con base en el cual se expidieron las licencias no son fiel copia de las originales. Por lo que no es cierto que se hayan utilizado expresiones como las que referenció el apoderado de la parte actora aquí en este hecho.

Frente al hecho denominado “11.”: No le consta a mi prohijada de manera directa que el señor Reynel Euclides Palacios haya sido o no notificado en debida forma de la Resolución No. 010 del 23 de marzo de 2023, toda vez que esta situación ocurrió ante una entidad tercera diferente a la aseguradora. Siendo así, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “12.”: A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado por el apoderado de la parte actora en este hecho, pues se trata de una mera apreciación subjetiva frente a lo que considera como revocatoria directa y a la renuncia de la licencia.

No obstante, de conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se tiene que mediante la Resolución No. 010 del 23 de marzo de 2023 el Curador dio respuesta a la solicitud de renuncia presentada por el actor, que si bien se realizó a través del mecanismo de revocatoria directa, debemos recordar que ambos medios perseguían el mismo fin y era el hacer como si los actos nunca hubieran existido, es por ello, que en la parte motiva del acto administrativo mencionó dicha solicitud y finalmente decidió revocar las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605, tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

SEXTO: Que mediante oficio CU1.AD.8.0298-2016 radicado el 18 de marzo de 2016 el señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS en calidad de TITULAR de las licencias 760011141145 y 760011150605 **renuncio a ellas.**

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCATORIA DIRECTA de las licencias número 760011141145 y 760011150605 en los términos de la parte considerativa de este acto y de conformidad con el artículo 2.2.6.1.2.3.10 del Decreto 1077 de 2015 y el artículo 93 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar de la presente decisión al señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS, a la SUBDIRECCIÓN DE ORDENAMIENTO URBANÍSTICO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL y a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.

Esta resolución hace parte integral del proyecto número 760011141145 y 760011150605

Contra la presente resolución no proceden recursos en virtud de la manifestación expresa del titular de la licencia.

De conformidad con lo anterior, nótese que el Curador si le dio trámite a la renuncia presentada por el señor Reynel Euclides Palacios pues se resolvió revocar las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605 de conformidad con su petición y al evidenciar igualmente que la licencia se otorgó presuntamente con base en un documento que no es fiel copia del original. No siendo este último motivo la razón principal de la revocatoria, pues se reitera que también se tuvo en cuenta la renuncia que expresamente radicó el demandante.

Frente al hecho denominado “13.”: No es cierto como está planteado. De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario se tiene que el demandado, Distrito Especial de Santiago de Cali, aporta al plenario la denuncia realizada ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de falsedad material en documento público, tal y como se observa en la imagen adjunta:



Doctor(a)
Jefe Oficina de Asignaciones
Fiscalía General de la Nación
Calle 10 No. 5 – 77. Piso 9 - DSF Asignaciones
La Ciudad

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2016413230180881
Fecha: 14-09-2016
TRD: 4132.3.13.1.971.018088
Rad. Padre: 2016413230180881

Refo
Sup
16/16
10:20 AM

Referencia: Denuncia por presunta Falsedad Material en Documento Público y Fraude Procesal – REPARTO FISCALÍA SECCIONAL ADMINISTRACIÓN DE PATRIMONIO ECONÓMICO Y FÉ PÚBLICA

Cordial Saludo,

En mi calidad de Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali, por medio del presente escrito, formuló denuncia por la presunta comisión de los delitos de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO y FRAUDE PROCESAL tipos penales consagrados en los artículos 287 y 453 respectivamente de la Ley 599 de 2000 – Código Penal colombiano, que establecen:

Por lo anterior, nótese como si existe un proceso penal sobre la falsedad o adulteración del documento “uso de suelo”.

Frente al hecho denominado “14.”: No le consta a mi prohijada de manera directa el contenido ni las circunstancias bajo las cuales se profirió la sentencia de tutela No. 081 del 2016 del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Cali, toda vez que la compañía no hizo parte en dicho proceso.

Frente al hecho denominado “15.”: A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido de la Resolución No. 040 del 2016 mediante la cual se declaró la nulidad de la revocatoria directa toda vez que la compañía no hizo parte del mencionado proceso administrativo.

Frente al hecho denominado “16.”: No le consta a mi prohijada de manera directa el contenido ni las circunstancias bajo las cuales se profirió la sentencia No. 30 del 31 de agosto de 2016 del Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, toda vez que la compañía no hizo parte en dicho proceso.

Frente al hecho denominado “17.”: Lo señalado en este hecho no corresponde a la narración cronológica de los hechos o sucesos que llevaron a impetrar la acción de reparación directa conforme lo ha establecido el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo modificado por la Ley 2080 de 2021, sino por el contrario se trata de una apreciación meramente subjetiva con carente material probatorio que realiza el apoderado de la parte actora. Adicionalmente, el mismo será objeto del litigio frente a lo cual manifestamos desde ya que este reproche debió ser objeto de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y no de reparación directa.

Frente al hecho denominado “18.”: Lo señalado en este hecho no corresponde a la narración cronológica de los hechos o sucesos que llevaron a impetrar la acción de reparación directa conforme lo ha establecido el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo modificado por la Ley 2080 de 2021, sino por el contrario se trata de una apreciación meramente subjetiva con carente material probatorio que realiza el apoderado de la parte actora. Adicionalmente, el mismo será objeto del litigio frente a lo cual manifestamos desde ya que este reproche debió ser objeto de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y no de reparación directa.

Frente al hecho denominado “19.”: Lo señalado en este hecho no corresponde a la narración cronológica de los hechos o sucesos que llevaron a impetrar la acción de reparación directa conforme lo ha establecido el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo modificado por la Ley 2080 de 2021, sino que, por el contrario, se trata de una apreciación meramente subjetiva con carente material probatorio que realiza el apoderado de la parte actora.

No obstante, debe advertirse que el Distrito si inició un proceso administrativo sancionatorio contra el aquí demandante, el señor Reynel Euclides Palacios, mediante acto de formulación de cargos No. 1559-2015:

ACTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS No. 1559-2015
REF: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
No. 775-15 CONSTRUCCIÓN EN CONTRAVENCIÓN A LA LICENCIA

LA SUBDIRECTORA DE ORDENAMIENTO URBANÍSTICO DEL DEPARTAMENTO
ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI:

CONSIDERANDO

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Formular cargos contra el Señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS, identificado con cédula de ciudadanía número 82.361.232, como propietario del Inmueble Ubicado en la Calle 55 B – Carreras 47 C – 47 D B/ Bajos de Ciudad Córdoba, Comuna 16, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Santiago de Cali, identificado con Matriculas Inmobiliarias Números 370-874796/370-874797/370-874798/370-874799/370-874800 de la oficina de Registros de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santiago de Cali, como presunto responsable de la comisión, de la infracción urbanística de:

1.- *CONSTRUCCIÓN EN CONTRAVENCIÓN A LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN*, tipificada en el artículo 1 de la Ley 810 de 2003, por la ejecución de la siguiente actuación:

Por lo anterior, se evidencia que el Distrito al notar que el uso de suelo utilizado no correspondía al original que reposa en los archivos del despacho, inició el correspondiente proceso sancionatorio contra el aquí demandante por la construcción urbanística en contravención a la licencia de construcción.

Frente al hecho denominado “20.”: A mi prohijada no le consta de manera directa la ubicación actual del colegio toda vez que se trata de circunstancias enteramente personales que la compañía desconoce al no tener un vínculo cercano con los propietarios del establecimiento. Así las cosas, será la parte actora quien pruebe lo aquí señalado.

Frente al hecho denominado “21.”: A mi prohijada no le consta de manera directa lo relatado en este hecho toda vez que la compañía no hizo parte de la conciliación solicitada y celebrada, no obstante, en el plenario obra constancia de no acuerdo fechado el 2 de mayo de 2017 ante la Procuraduría 20 Judicial II para asuntos Administrativos de Cali.

Frente al hecho denominado “22.”: Es cierto conforme al memorial poder que obra en el plenario.

II. FRENTE A LAS “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera

de forma sumaria, demostrar los elementos esenciales para que se configure la eventual responsabilidad en cabeza de la parte pasiva.

Frente la pretensión denominada “1.”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de declaratoria de responsabilidad a título de daño especial, por cuanto la revocatoria de las licencias de construcción No. 760011141145 y No. 760011150605 obedeció a causas totalmente fundadas, como lo es, que el uso de suelos aprobado por el Distrito no era el mismo al aportado por el demandante para tramitar las licencias, por lo que el Curador al evidenciar esta situación y en uso de las facultades que le asiste, podía revocar sus propios actos.

Frente la pretensión denominada “2”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se acceda a la solicitud de ordenar al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, Subdirección de Ordenamiento Urbanístico al reconocimiento de perjuicios materiales e inmateriales, toda vez que el daño es totalmente inexistente. Esto por cuanto, no fue el ente territorial el que hizo caer en error al Curador para revocar las licencias de construcción No. 760011141145 y No. 760011150605, sino que, por el contrario, en uso del control que le asiste a esta entidad territorial se advirtió que el uso de suelos bajo los cuales se expidieron los actos no correspondía con la realidad, esto es que no correspondía al archivo que reposa en la Secretaría. Situación que claramente no era desconocida para el actor, pues si es el propietario del predio y construyó el colegio, conocía que el uso de suelos aprobado al inicio era para la actividad de Educación preescolar en 300m². Por lo que no puede el actor iniciar un proceso judicial basado en su propia culpa y descuido.

Frente la pretensión denominada “ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA”: Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a la prosperidad de esta pretensión, teniendo en cuenta que la misma es consecuencia de la pretensión anterior, en ese sentido, como aquella no tiene vocación de prosperidad ésta también deberá negarse. Por las razones que procedo a exponer:

Frente a la pretensión denominada “DAÑO EMERGENTE”: Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas, en especial al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar a los aquí demandantes por concepto de daño emergente toda vez que, no se acreditó la supuesta omisión o acción del ente territorial que se constituya como falla en el servicio. Máxime cuando se ha acreditado que las actuaciones adelantadas por el Municipio fueron acordes a la legislación colombiana, pues se realizó el debido control a las licencias urbanísticas otorgadas por la Curaduría Urbana y en efecto se encontró un error que impedía que las licencias continuaran vigentes por lo que la acción posterior adelantada por la Curaduría de revocar dichas licencias urbanísticas fue una consecuencia legal permitida ante este tipo de eventos y bajo los cuales no puede entenderse que se causó un daño, máxime cuando el demandante presentó en igual sentido renuncia a las licencias urbanísticas, las cuales, de acuerdo con la normatividad vigente (artículo 2.2.6.1.2.3.3 del Decreto 1077 del 2015 y el artículo 36 de la Ley 1469 de 2010 en los casos de renuncia “*no habrá lugar a devolución de las expensas*”

(...)" Por lo que, siguiendo lo ordenado en dicha disposición normativa, no hubo lugar a devolver las sumas correspondientes a expensas y gastos por los trámites de las licencias.

Frente a la pretensión denominada "LUCRO CESANTE": Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas, en especial al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar a los aquí demandantes por lucro cesante, toda vez que, no se acreditó la supuesta omisión o acción del ente territorial que se constituya como Daño Especial. Ahora bien, no existe una prueba tan siquiera sumaria que soporte los valores aquí pretendidos, pues recordemos que el lucro cesante no se liquida bajo supuestos, por lo que era necesario que el actor a través de medios probatorios convincentes lograra vislumbrar al despacho sobre el supuesto lucro cesante causado. Máxime cuando las consecuencias y/o efectos jurídicos nacidos en el trámite de obtención de licencias urbanísticas por el error en la utilización de un documento de uso de suelos no correspondiente al original, no es por accionar de la Administración si no del propio usuario, siendo así, no puede la propia víctima alegar un daño que deviene de su culpa.

Frente la pretensión denominada "PERJUICIOS MORALES": Respetuosamente manifiesto al despacho que, aunque las pretensiones de la demanda NO están dirigidas en contra de mi representada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas, en especial al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** a indemnizar a los aquí demandantes por daño moral, el cual resulta a todas luces antitécnico toda vez que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mismo no ha sido reconocido como un perjuicio autónomo por afectaciones de bienes inmuebles, por lo tanto, para su procedencia, deberá acreditarse si o si su afectación y no podrá reconocerse bajo presunciones. Y en el expediente, como quiera que no está acreditado que los demandantes hubieran sufrido un dolor, congoja, desespero o afectación moral como consecuencia de los hechos narrados, el despacho deberá, en consecuencia, negar este perjuicio económico.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que el extremo demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

EXCEPCIONES PREVIAS.

A. HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE.

La parte actora impetra medio de control de reparación directa por las supuestas irregularidades presentadas en el proceso de obtención de licencias urbanísticas en la cual la subdirección de ordenamiento urbanístico hizo incurrir en error al Curador y este terminó revocando las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605 ya aprobadas. Pues a su juicio considera que no se dio cabal cumplimiento a lo establecido en la legislación respecto de las normas urbanísticas. Sin embargo, se evidencia con la misma lectura de los hechos de la demanda que el medio de control adecuado era el de Nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa, pues lo que se pretende es que se determine que existieron irregularidades en el proceso de obtención de licencias urbanísticas, lo que permite concluir que la parte actora considera que existieron vicios dentro del procedimiento administrativo y por lo tanto debe modificarse la decisión tomada por la curaduría urbana uno.

En el artículo 138 del Código de procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo se estableció que el medio de control de nulidad y restablecimiento podrá impetrarse cuando:

“ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.” **(negrilla y subrayada por fuera del texto original).** (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Ahora bien, el supuesto daño reprochado por la parte actora en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y la curaduría Urbana Uno de Cali nace de la revocatoria de los actos administrativos materializados en las Resoluciones 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 mediante las cuales se aprobó las licencias urbanísticas, por considerar que las mismas desconocieron los requisitos para revocar un acto administrativo, es decir que se está atacando la legalidad de este. Pues así lo reconoce en su mismo escrito de la demanda cuando señaló que:

Como es bien sabido, el legislador le ha otorgado a la administración la potestad de revocar un acto administrativo cuando sea contrario a la Constitución y/o a la ley. Sin embargo, tal potestad encuentra un limite en el caso de actos administrativos que generen situaciones jurídicas particulares y es el cumplimiento de los requisitos que para tal efecto se encuentran consagrados en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

Es por eso que en el presente caso, no estamos alegando propiamente la ILEGALIDAD de un acto administrativo, sino que se alega la responsabilidad de la administración en cabeza del Municipio de Santiago de Cali –Subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico y de la Curaduría Urbana Uno de Cali, por haber desconocido los requisitos para revocar un acto administrativo que como ya se dijo consagra el artículo 97 del C.P.A.C.A., comportamiento éste que generó un daño antijurídico a mi defendido al tratarse de una vía de hecho.

Por lo que el apoderado de la parte actora reconoce y debe tenerse como confesión cuando afirma que la Administración desconoció los requisitos para revocar un acto administrativo y que por ello se le generó un daño antijurídico a su defendido, siendo así en esta contienda está recalcando con claridad que el acto administrativo presenta vicios que pueden llevar a su nulidad al considerar que no fue expedido de manera concordante con la legislación vigente.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, **tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración**, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, **es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde**”² (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Así las cosas, no se le puede dar un trámite de reparación directa al presente asunto, sino que el mismo debió regirse por las ritualidades del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime cuando el demandante afirma que se le han generado unos perjuicios por cuanto *“las resoluciones No. 760011141145 y No. 760011150605 se expidieron con inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo o de las normas que rigen el ejercicio de la actividad administrativa, específicamente las que regulan la figura de la revocatoria directa”* es decir que implícitamente está indicando que los actos administrativos no gozan de legalidad y que con ello se generó un perjuicio, por lo que el medio de control adecuado no era el de reparación directa sino el de nulidad y restablecimiento del derecho. Aun cuando se sabe que el mecanismo de control de reparación directa no es un mecanismo subsidiario para solicitar la reparación de perjuicios.

Además, que niquiera podrá adecuarse este medio de control al de nulidad y restablecimiento del derecho por cuanto no se agotó el requisito de procedibilidad, por lo que estaríamos frente a una evidente inepta demanda. Pues recordemos que el legislador fue claro en señalar que en ciertos casos, por no decir que en la mayoría es necesario acudir primero a la vía de conciliación a fin de a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos resolver el pleito, siendo así en el presente asunto no se agotó este trámite por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que era el medio idóneo para resolver los hechos expuestos en la demanda por el apoderado de la parte actora, por lo que el operador judicial no podrá adecuar dicho proceso al de nulidad.

² Sentencia del Consejo de Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo -- Sección Tercera Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007)

En conclusión, el despacho deberá dictar sentencia anticipada y determinar que no se presentó el medio de control ajustado a los hechos y pretensiones solicitados, además que no podrá adecuarse por cuanto operó el fenómeno de la caducidad. Pues los perjuicios que se reclaman se derivan evidentemente de una causal de nulidad o de argumentos de ilegalidad de los actos administrativos materializados en las Resolución No. 010 del 23 de marzo del 2016 y la Resolución No. 061 del 29 de septiembre de 2016.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez declarar probada esta excepción.

B. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

De acuerdo a lo contenido tanto en el libelo demandatorio, se logró evidenciar que dentro del presente asunto operó el fenómeno de la caducidad para presentar demanda tanto bajo el medio de control de reparación directa como el de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que la parte actora reclama por los supuestos daños materiales e inmateriales causados porque supuestamente la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali hizo inducir al error al Curador Urbano Uno y que este finalmente revocara las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605. La administración a través del memorial con radicación Orfeo No. 2016413230044111 de fecha 09 de marzo del 2016 comunicó al Curador sobre la presunta adulteración del concepto de usos de suelos, por lo que es desde esta fecha que el demandante conoce sobre las fallas de la aprobación de las licencias urbanísticas y es tan así que, por ello, el señor Reynel Euclides Palacios solicitó la renuncia a las licencias, es decir que desde ese momento inicia a correr el término para instaurar la demanda. Por lo que el aquí demandante tenía hasta **10 de marzo de 2018** para demandar estos hechos contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** por el medio de control de reparación directa, evidenciándose dentro del proceso que la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el 21 de marzo de 2018, es decir once (11) días después de haber operado la caducidad.

El artículo 164 inciso 2 literal d de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al respecto, señala lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(…)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) **Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño**, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. **(negrilla y subrayado fuera del texto original)** (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

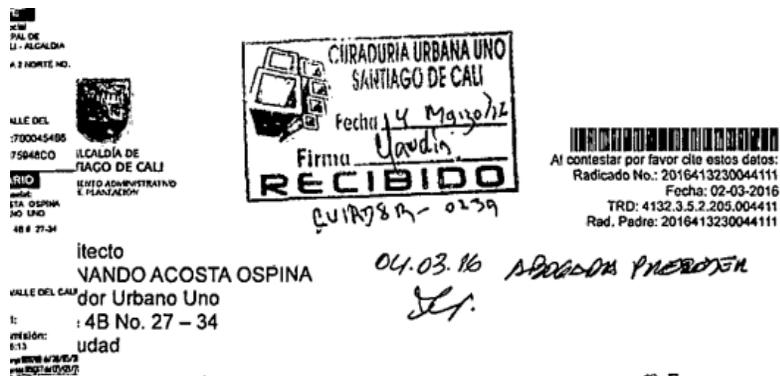
Con relación a este punto, es preciso manifestar al Despacho que, la solicitud de conciliación contra el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** se presentó posterior a los dos (2) años señalados en el Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo. Tal y como se evidencia en la imagen adjunta, constancia de reparto que obra en el expediente digital:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N.º 8234 de 21 Marzo de 2018

Convocante (s): REYNÉL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS Y DAYAN STEFANYA PALACIOS CASTAÑEDA
Convocado (s): MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION MUNICIPAL- SUBDIRECCION ESPACIO SUBDIRECCION ESPACIO PUBLICO Y ORDENAMIENTO URBANISTICO Y LA CURADURIA URBANA UNO DE SANTIAGO DE CALI
Medio de Control: REPARACION DIRECTA

Como se observa de la imagen anterior, la solicitud de conciliación fue presentada el 21 de marzo de 2018, es decir, once (11) días después de haber caducado la acción para presentar demandada de reparación directa. Pues de acuerdo con el documento denominado *“información concerniente al proyecto denominado Colegio La Piedad”* realizado por la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali, en él se advierte de que el concepto de uso de suelos no es el mismo al que reposa en los archivos de la entidad, tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:



ASUNTO: Información concerniente al proyecto denominado Colegio La Piedad.

De acuerdo a su comunicado No. CU1.AD.8R-1232-2015 de diciembre 14 de 2015, en respuesta al oficio No. 2015413230217601, emanado de este Despacho, concerniente al Colegio La Piedad, localizado en la calle 55B entre carreras 47C y 47D, el cual cuenta con licencia de construcción de obra nueva No. 760011141145 de marzo 30 de 2015 y licencia de modificación No. 760011150605 de septiembre 07 de 2015 expedidas por su despacho; al respecto se tienen las siguientes observaciones:

1. Se informa que el documento de uso del suelo No. SOU-26830-DAP-2014 aportado por usted en su oficio No. CU1.AD.8R-1232-2015 de diciembre 14 de 2015, NO concuerda con el documento expedido por esta Subdirección en el aparte de *“Actividades Solicitadas”*, ni con el área estipulada en el aparte de *“Área local”*. Se anexa copia del documento. Presuntamente fue adulterado.

Por lo anterior, antes de que el Curador Urbano Uno de Cali revocara las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605, el señor Reynel Euclides Palacios radicó una renuncia de las licencias, así tal cual lo afirma en los hechos de la demanda:

7. La Subdirección de Ordenamiento Urbanístico, Mediante oficio de radicado No. 2016413230044111 el 02 de marzo de 2016, dirigido al Curador Urbano Uno, recibido el 09 de marzo del mismo año, señala entre otros apartes:
 - Que el uso no concuerda con el trámite de licencia.
 - Expresamente se señala que “conociendo usted dicha matriz de usos y estando identificado en el documento de uso de suelo ya citado, además del uso educación preescolar, los códigos para educación básica primaria (8012) educación básica secundaria (8021) y Educación Media (8022), **debió haber evidenciado la inconsistencia y no haber aprobado en las licencias ya mencionadas, una edificación que no concuerda con el uso permitido (Educación Preescolar)**”
 - El proyecto fue licenciado con el acuerdo 0370 de 2014 y por tanto debe ceñirse al artículo 237 de este.”
8. Se presentó ante la curaduría Urbana Uno, la renuncia a la resolución 760011150605 de 07 de septiembre de 2015 y a la Resolución 760011150605 de 07 de septiembre de 2015, expresamente con miras a obtener una nueva licencia, por recomendación de los asesores de la Curaduría, en este momento el propietario de los predios desconocía la existencia de la situación que se relata en el hecho anterior.

Es decir, que, desde el 9 de marzo de 2016, el aquí demandante conoció del memorial enviado por la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali donde advertía sobre la irregularidad presentada en el concepto de uso de suelos, por lo que quiso anticiparse ante cualquier hecho y presentó una renuncia de las licencias, siendo así desde esta fecha el demandante conocía de los hechos y esta es la línea de partida para contar el término de caducidad, el cual feneció el **10 de marzo de 2018**.

Por otro lado, en el remoto evento que el despacho acondicione el medio de control a nulidad y restablecimiento del derecho, debe decirse que el mismo también se encuentra caducado, toda vez que el acto administrativo que dejó en firme la decisión adoptada por la Curaduría Urbana Uno de Santiago de Cali, fue con la Resolución No. 061 del 29 de septiembre de 2016 por medio de la cual se revoca la declaración de nulidad de la revocatoria directa contenida en la Resolución 010 de 2016 para las licencias 760011141145 y No. 760011150605, es decir que los cuatro (4) meses fenecieron en **enero de 2017**, y la solicitud de conciliación se presentó el 21 de marzo de 2018, es decir un (1) año y dos (2) meses después de caducada la acción.

En conclusión, respetuosamente solicito al despacho declarar la caducidad del medio de control de reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho frente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** - Subdirección de Ordenamiento Urbanístico y consecuentemente absolver a mi prohijada del presente asunto.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor Magistrado declarar probada esta excepción.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

A. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREN LA RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - SUBDIRECCIÓN DE ORDENAMIENTO URBANÍSTICO.

La parte actora indica que la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali es responsable por los supuestos perjuicios causados al demandante, a su juicio, por inducir en error al Curador Urbano Uno de Cali, para que este revocara las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605. Sin embargo, tal afirmación no es cierta pues el ente territorial en buen uso de las facultades legales que le asiste revisó los documentos que soportaban la licencia de construcción de obra nueva y de modificación y evidenció que el concepto de uso de suelos aportado para lograr obtener las licencias no coincidía con el expedido por esta Subdirección, siendo así la veracidad del documento se encontraba en duda, razón por la cual era pertinente que esta sede del ente territorial comunicara al Curador Urbano Uno y este procediera con lo pertinente. Siendo así no existe ninguna “*inducción al error*”, pues es cierto que ambos documentos de uso de suelos son totalmente contradictorios. Por lo que era procedente la revocatoria directa de ambos actos administrativos que habían concedido las licencias urbanísticas.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 7 numeral 4 de la Ley 388 de 1997:

“4. Los municipios y los distritos deberán formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio contemplados en la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo y la presente Ley, **reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas**, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes, optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos” (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Por lo anterior, era competencia del Distrito Especial de Santiago de Cali reglamentar de manera específica el uso de suelos, por lo que en función de ello el ente territorial expide el Acuerdo 373 de 2014 “*por medio del cual se adopta la revisión ordinaria de contenido de largo plazo plan de ordenamiento territorial del Municipio de Santiago de Cali*” en el cual se estableció en el artículo 237 “*criterios de Localización de los Equipamientos*”, los cuales tenían que aplicarse al caso en concreto.

Ahora bien, el Distrito mediante el documento denominado “*información concerniente al proyecto denominado Colegio La Piedad*” realizado por la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali, advierte que el concepto de uso de suelos no es el mismo al que reposa en los archivos de la entidad, tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

VALLE DEL CAUCA
ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI
CORTE ADMINISTRATIVA DE PRIMERA INSTANCIA
SECCION CUARTA

CURADURIA URBANA UNO
SANTIAGO DE CALI
Fecha 4 Mayo 16
Firma Uandis
RECIBIDO
QUIR08R-0239

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2016413230044111
Fecha: 02-03-2016
TRD: 4132.3.5.2.205.004411
Rad. Padre: 2016413230044111

Arquitecto
VANDO ACOSTA OSPINA
Calle del Cauca
Carrera 4B No. 27 - 34
Ciudad

04.03.16 ABOGADO PIERDIX
S.A.

ASUNTO: Información concerniente al proyecto denominado Colegio La Piedad.

De acuerdo a su comunicado No. CU1.AD.8R-1232-2015 de diciembre 14 de 2015, en respuesta al oficio No. 2015413230217601, emanado de este Despacho, concerniente al Colegio La Piedad, localizado en la calle 55B entre carreras 47C y 47D, el cual cuenta con licencia de construcción de obra nueva No. 760011141145 de marzo 30 de 2015 y licencia de modificación No. 760011150605 de septiembre 07 de 2015 expedidas por su despacho; al respecto se tienen las siguientes observaciones:

1. Se informa que el documento de uso del suelo No. SOU-26830-DAP-2014 aportado por usted en su oficio No. CU1.AD.8R-1232-2015 de diciembre 14 de 2015, NO concuerda con el documento expedido por esta Subdirección en el aparte de "Actividades Solicitadas", ni con el área estipulada en el aparte de "Área local". Se anexa copia del documento. Presuntamente fue adulterado.

Por lo anterior, no es que el ente territorial haya inducido al error al Curador Urbano Uno de Santiago de Cali sino que, por el contrario, el Distrito en buen uso de las facultades legales que le asiste encontró que dentro del proceso adelantado por el señor Reynel Euclides Palacios el concepto de uso de suelos aportado para lograr obtener las licencias no coincidía con el expedido por esta Subdirección, siendo así el documento no era legítimo para soportar la aprobación de dichas licencias y por ello tenían que ser revocadas o anuladas.

En conclusión, es fácil evidenciar que no existe responsabilidad por parte de la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali toda vez que cumplió con sus obligaciones de control y ejerciendo dicha función evidenció que el concepto de uso de suelos aportado para lograr obtener las licencias no coincidía con el expedido por esta Subdirección, siendo así la veracidad del documento se encontraba en duda, razón por la cual era pertinente que este departamento administrativo del ente territorial comunicara al Curador Urbano Uno y este procediera con lo pertinente. Por lo que no fue esta entidad la que cometió un error ni mucho menos causó algún tipo de perjuicio a la parte demandante.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez declarar probada esta excepción.

B. INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI - SUBDIRECCIÓN DE ORDENAMIENTO URBANÍSTICO

El apoderado de la parte actora en el escrito de la demanda señala que existe una falla en el servicio por parte de la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali, a su juicio, al *“no realizar un control urbano, no imponer multas o sanciones, ni ordenar la demolición por la construcción en obra, que actuó de manera permisiva”*. Sin embargo, pierde de vista el apoderado de la parte actora que la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico inició un proceso administrativo sancionatorio contra el señor Reynel Euclides Palacios en el que se formuló cargos por la infracción urbanística *“construcción en contravención a la licencia de construcción”*; Así mismo, mediante diligencia de inspección ocular se ordenó la suspensión de la obra y por último, esta sede de la Administración denunció ante la Fiscalía General de la Nación al señor Palacios por el delito de falsedad material en documento público y fraude procesal. Lo anterior demuestra que la Administración Municipal, si adelantó todas las acciones posibles tendientes a detener la infracción cometida por el aquí demandante en el proceso de aprobación de licencias urbanísticas, pues no solo se inició un proceso administrativo, sino que escaló el asunto a instancias de la jurisdicción penal concluyendo que no existe falla en el servicio a cargo del ente territorial.

Al respecto, frente a la falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“(…) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía³ (…)”

En ese sentido y de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, el DISTRITO no desentendió ninguna obligación legal ni reglamentaria. Por el contrario, en uso de las facultades legales que le asiste, inició el proceso administrativo sancionatorio contra el señor Reynel Euclides Palacios con el fin de imponer las sanciones que a ello hubiera lugar, pues recordemos que éste usó un documento presuntamente falso en una instancia administrativa con el fin de obtener una licencia urbanística. Y, sumado a ello, avisó a las autoridades judiciales para que iniciaran el proceso penal correspondiente. De este modo y entendiendo que las pretensiones de la parte actora no se encuentran soportadas es factible concluir que no existió omisión y/o falla en el servicio por parte del **DISTRITO**, tal y como se observa con las pruebas documentales que soportan lo que ha señalado el suscrito en esta excepción. Al respecto veamos:

Mediante acto de formulación de cargos No. 1559-2015 el Distrito a través de la Subdirección inició un proceso administrativo sancionatorio contra el señor Reynel Euclides Palacios por la infracción de *“construcción en contravención a la licencia de construcción tipificada en el artículo 1 de la ley 810 de 2003”* tal y como se evidencia con la imagen adjunta extraída del texto original:

³ Sentencia del Consejo de Estado – Sección tercera – Subsección A. Rad. 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042). Fecha: 7 de marzo de 2012.

ACTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS No. 1559-2015
REF: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
No. 775-15 CONSTRUCCIÓN EN CONTRAVENCIÓN A LA LICENCIA

LA SUBDIRECTORA DE ORDENAMIENTO URBANÍSTICO DEL DEPARTAMENTO
ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI:

CONSIDERANDO

(...)

ARTÍCULO PRIMERO: Formular cargos contra el Señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS, identificado con cédula de ciudadanía número 82.361.232, como propietario del Inmueble Ubicado en la Calle 55 B – Carreras 47 C – 47 D B/ Bajos de Ciudad Córdoba, Comuna 16, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Santiago de Cali, identificado con Matriculas Inmobiliarias Números 370-874796/370-874797/370-874798/370-874799/370-874800 de la oficina de Registros de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santiago de Cali, como presunto responsable de la comisión, de la infracción urbanística de:

1.- *CONSTRUCCIÓN EN CONTRAVENCIÓN A LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN*, tipificada en el artículo 1 de la Ley 810 de 2003, por la ejecución de la siguiente actuación:

Por lo anterior, se evidencia que el Distrito al notar que el uso de suelos utilizado no correspondía al original que reposa en los archivos del despacho, inició el proceso sancionatorio contra el aquí demandante por la construcción urbanística en contravención a la licencia de construcción.

Así mismo, el ente territorial ordenó suspender la obra y notificar al demandante Reynel Euclides Palacios, quien no acude al despacho para notificación por lo que se decide notificar por aviso, tal y como vemos en la imagen adjunta:

Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad
Inspección Urbana de Policía 1ª Categoría Municipal "Los Mangos"
Dirección Calle 73A Diagonal 26P Casa de Justicia Agua Blanca TEL: 4228610
Marroquín II

PROCESO: SUSPENSIÓN DE OBRA
EXPEDIENTE 4161.2.9.6.0112 de 2015

DILIGENCIA DE INSPECCIÓN OCULAR – SUSPENSIÓN DE OBRA

En Santiago de Cali, a los 7 días del mes de enero de 2016, siendo las 8 a.m., fecha y hora indicada en auto que antecede, con el fin de llevar a cabo la Diligencia de Inspección Ocular-Suspensión de Obra, solicitada por la subdirección de ordenamiento urbanístico a través del radicado 2015413230154384, el despacho de la inspección se convierte en audiencia y se dirige al sitio de la diligencia ubicado en la Calle 55 A con Carrera 47 del barrio ciudad Córdoba, en este sitio se observa que funciona el colegio la Piedad, que está realizando una construcción sobre la plancha de un segundo piso, allí están levantando unas columnas y vigas, se pregunta por el propietario del inmueble el señor REYNEL EUCLIDES PALACIOS, y expresan que no se encuentra por ello se le deja citación para que se presente el día 12 de enero de 2016 y **no lo hace**, posteriormente se le deja citación para el día 4 de febrero de 2016 y tampoco se presenta y como quiera que él no se ha presentado en dos ocasiones que ha sido citado al despacho para la notificación personal de la orden de suspensión de obra. El despacho decide notificar por aviso la orden de suspensión de obra informándole al infractor que por cada día, de no obediencia a la orden de policía se cobrará una multa.

Es decir que la obra fue suspendida y en ese entendido no puede el demandante afirmar que la misma se encuentra terminada y lista para usarse, pues afirmaríala teoría de que desatendió la orden impuesta por el ente territorial.

Por último, obra como prueba la denuncia realizada ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de falsedad material en documento público, tal y como se observa en la imagen adjunta:



Doctor(a)
Jefe Oficina de Asignaciones
Fiscalía General de la Nación
Calle 10 No. 5 – 77. Piso 9 - DSF Asignaciones
La Ciudad

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2016413230180881
Fecha: 14-09-2016
TRD: 4132.3.13.1.971.018088
Rad. Padre: 2016413230180881

Rebo
Sup
16/1/16
10:20 AM

Referencia: Denuncia por presunta Falsedad Material en Documento Público y Fraude Procesal – REPARTO FISCALÍA SECCIONAL ADMINISTRACIÓN DE PATRIMONIO ECONÓMICO Y FÉ PÚBLICA

Cordial Saludo,

En mi calidad de Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali, por medio del presente escrito, formulé denuncia por la presunta comisión de los delitos de FALSEDAD MATERIAL EN DOCUMENTO PÚBLICO y FRAUDE PROCESAL tipos penales consagrados en los artículos 287 y 453 respectivamente de la Ley 599 de 2000 – Código Penal colombiano, que establecen:

Con ello, se demuestra que si existe un proceso penal sobre la falsedad o adulteración del documento "uso de suelo" contra el señor Reynel Euclides Palacios por usar el mismo en un proceso de obtención de licencia urbanística.

En conclusión, los argumentos utilizados por el actor para atribuir falla en el servicio al Distrito caen por su propio peso, pues las solas pruebas documentales acreditan que el ente territorial inició todas las actuaciones administrativas y judiciales con el fin de que se sancione al señor Reynel Euclides Palacios por la infracción cometida. Esto reiterando que la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico inició un proceso administrativo sancionatorio contra el señor Reynel Euclides Palacios en el que se formuló cargos por la infracción urbanística “construcción en contravención a la licencia de construcción”; Así mismo, mediante diligencia de inspección ocular se ordenó la suspensión de la obra y por último, esta sede de la Administración denunció ante la Fiscalía General de la Nación al señor Palacios por el delito de falsedad material en documento público y fraude procesal. Lo anterior demuestra que la Administración Municipal, si adelantó todas las acciones posibles tendientes a detener la infracción cometida por el aquí demandante en el proceso de aprobación de licencias urbanísticas, pues no solo se inició un proceso administrativo, sino que escaló el asunto a instancias de la jurisdicción penal concluyendo que no existe falla en el servicio a cargo del ente territorial.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor Magistrado declarar probada esta excepción.

C. NO SE ACREDITAN LOS ELEMENTOS PARA QUE EL PRESENTE ASUNTO SEA ESTUDIADO BAJO EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE DAÑO ESPECIAL.

De acuerdo a lo señalado en el escrito de la demanda por el apoderado de la parte actora, indica que se ha generado unos perjuicios por cuanto *“las resoluciones No. 760011141145 y No. 760011150605 se expidieron con inobservancia de las reglas propias del procedimiento administrativo o de las normas que rigen el ejercicio de la actividad administrativa, específicamente las que regulan la figura de la revocatoria directa”* es decir que implícitamente está indicando que los actos administrativos no gozan de legalidad y que con ello se generó un perjuicio, siendo así no procede analizar el caso bajo el título de imputación de “daño especial” pues este procede únicamente cuando se ha generado un daño acreditado por un **acto administrativo lícito**.

Ahora bien, recordemos que para que se configure un daño a título de daño especial es necesario que exista una actuación legítima por parte del Estado, pero la misma debe desbordar el principio de igualdad y equidad frente a las cargas que impone la Administración a los particulares, siendo así no es necesario únicamente acreditar que la actuación por parte de la administración fue legítima sino que se le impuso una carga que no está en el deber jurídico de soportar frente a los otros administrados. Por lo que es necesario que se acredite que se presentó un desequilibrio, un perjuicio anormal y excepcional diferente a los demás. Situación que claramente no ha ocurrido en el caso en concreto, pues la actuación de la Administración no generó un desequilibrio en las cargas entre este y el señor Reynel Euclides Palacios, máxime cuando se trató de un acto administrativo de carácter particular.

El H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente.

Se indica que en principio puede ventilarse esta controversia en sede de reparación directa, sin embargo, para que ello sea procedente es menester que se reúnan fundamentalmente las siguientes condiciones: **i) Que se trae de un acto administrativo legal, esto es, que se trate de una actuación legítima de la administración; ii) Que se**

acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva). (...)”⁴ (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

De lo anterior y bajando al caso de estudio se evidencia que no se cumplen de manera simultánea ambos criterios, pues si bien es cierto los actos administrativos expedidos son legítimos, es también cierto que no se presenta una actuación que desborde el principio de igualdad o el equilibrio entre la Administración y el aquí demandante, ni mucho menos que se encuentre en desventaja frente a otros administrados, pues lo que ocurrió en el caso en concreto es que el concepto de uso de suelos utilizado para solicitar la licencia urbanística no correspondía al que reposaba en los archivos de la Subdirección por lo que era procedente la revocatoria de dichos actos administrativos que aprobaron las licencias.

En conclusión, no se encuentra acreditada la configuración de un daño que pueda catalogarse o adentrarse en el título de daño especial, pues, en primer lugar, los argumentos utilizados por el actor para indicar que se le causaron perjuicios se derivan de la ilegalidad de un acto administrativo y, en segundo lugar, no se le ha impuesto al actor cargas desproporcionadas o en desequilibrio que no estuviese en el deber jurídico de soportar, ya que quien utilizó el concepto de suelos distinto al que reposa en los archivos de la Subdirección fue el propio demandante.

D. NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA

Se propone esta excepción, teniendo en cuenta que el señor Reynel Euclides Palacios era consciente del presunto fraude que estaba cometiendo, al solicitar la aprobación de las licencias urbanísticas basadas en un concepto de suelo adulterado, y a pesar de ello, acude a la Jurisdicción Contenciosa a demandar su actuar ilícito e ilegítimo, cuando el material probatorio obrante en el plenario es claro en acreditar que si había lugar a revocar las Resoluciones No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 por medio de las cuales se concedieron las licencias urbanísticas, ya que, para efectuar la correspondiente solicitud se basó en documentos espurios. Siendo así, nadie puede obtener derecho o beneficio de su propia culpa.

Esta figura tiene como fundamento que, quien con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, produjo exclusivamente su propio perjuicio, debe asumir las consecuencias de su actuar, es decir que, de acuerdo a lo señalado por el principio, nadie puede alegar a su favor su propia culpa. En este sentido, de acuerdo con este principio, la persecución de derechos lleva consigo el deber correlativo de cumplir deberes. Así las cosas, la parte demandante no puede alegar en su favor un supuesto resarcimiento de un daño, ya que esta no actuó de forma correcta al introducir un documento fraudulento para obtener la aprobación de la licencia de construcción y modificación.

Vale la pena indicar que lo anterior constituye nada menos que un principio general del derecho, según el cual, “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”; principio ampliamente reconocido en

⁴ Sentencia del Consejo de Estado. Sección tercera- Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421). 8 de marzo de 2007.

la jurisprudencia de las Altas Cortes. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T – 213 del 2008, sobre este tema, estableció:

“(…) La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERICIDAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa (…)

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio (…)”⁵

De acuerdo con el texto transcrito, entonces, la parte demandante no puede alegar ningún derecho, ni el reconocimiento de indemnizaciones derivadas del mismo, cuando el hecho generador del reproche que alega, corresponde exclusivamente a su propia culpa.

En conclusión, si el señor Reynel Euclides Palacios era consciente del presunto fraude que estaba cometiendo, al solicitar la aprobación de las licencias urbanísticas basadas en un concepto de suelo adulterado, no es viable que acuda a la Jurisdicción Contenciosa a demandar su actuar ilícito e ilegítimo, cuando el material probatorio obrante en el plenario es claro en acreditar que si había lugar a revocar las Resoluciones No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 por medio de las cuales se concedieron las licencias urbanísticas, ya que, para efectuar la correspondiente solicitud se basó en documentos espurios.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

E. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

F. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS INMATERIALES – DAÑO MORAL:

De acuerdo con el contenido del escrito de la demanda se pretende el reconocimiento de perjuicios morales que no han sido reconocidos por el Consejo de Estado cuando se trata de afectación a bien inmuebles, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento de este perjuicio. Máxime cuando fue el aquí

⁵CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 213 del 2008. M.P.: Dr. Jaime Araújo Rentería.

demandante el que infringió las normas urbanísticas al utilizar un documento de uso de suelos totalmente diferente al aprobado por la Subdirección del Distrito.

Ahora bien, debe aclararse que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento para la presunta víctima. En otras palabras, es imperativo que el juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización. Por el contrario, la reparación únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acontecimiento del hecho.

En conclusión, el despacho no podrá reconocer este perjuicio, toda vez que no se acreditó 1) la congoja, tristeza y aflicción por los daños materiales ocasionados al bien inmueble; 2) la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño alegado en la demanda. Los hechos objeto del litigio obedecen a causas producidas por la víctima quien omitió el deber de cuidado y diligencia al no tener en cuenta la documentación presentada para la aprobación de las licencias urbanísticas.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

G. INDEBIDA SOLICITUD Y ACREDITACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES:

8.1 Frente al daño emergente.

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente. Toda vez que, este rubro no se liquida bajo supuestos y este no puede ser susceptible de presunción. En efecto, es necesario una prueba que acredite la causación de estos. Además, no se acreditó la supuesta omisión o acción del ente territorial que se constituya como falla en el servicio. Máxime cuando se ha acreditado que las actuaciones adelantadas por el Municipio fueron acordes a la legislación colombiana, pues se realizó el debido control a las licencias urbanísticas otorgadas por la Curaduría Urbana y en efecto se encontró un error que impedía que las licencias continuaran vigentes por lo que la acción posterior adelantada por la Curaduría de revocar dichas licencias urbanísticas fue una consecuencia legal permitida ante este tipo de eventos y bajo los cuales no puede entenderse que se causó un daño, máxime cuando el demandante presentó en igual sentido renuncia a las licencias urbanísticas las cuales de acuerdo con la normatividad vigente (artículo 2.2.6.1.2.3.3 del Decreto 1077 del 2015 y el artículo 36 de la Ley 1469 de 2010 en los casos de renuncia “*no habrá lugar a devolución de las expensas (...)*”). Por lo que no había lugar a devolver sumas correspondientes a expensas y gastos por los trámites de las licencias.

Ahora bien, tal y como lo confiesa el apoderado de la parte actora en el hecho “8.” El actor presentó renuncia a las Resoluciones 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015, tal y como se evidencia a continuación:

8. Se presentó ante la curaduría Urbana Uno, la renuncia a la resolución 760011150605 de 07 de septiembre de 2015 y a la Resolución 760011150605 de 07 de septiembre de 2015, expresamente con miras a obtener una nueva licencia, por recomendación de los asesores de la Curaduría, en este momento el propietario de los predios desconocía la existencia de la situación que se relata en el hecho anterior.

Por lo que, al presentar renuncia de las licencias urbanísticas, tal y como lo consagra la normatividad vigente no había lugar a la devolución de las expensas pagadas en dicho trámite. El legislador, al respecto, señaló lo siguiente:

Decreto 1077 del 2015 **ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.3 Efectos de la licencia.**

(,...)

PARÁGRAFO . Mientras estén vigentes las licencias urbanísticas los titulares de las mismas podrán renunciar por escrito a los derechos concedidos por ellas ante cualquier curador o la autoridad municipal o distrital competente para su estudio, trámite y expedición, del lugar donde haya sido expedido el acto administrativo. **En estos casos no habrá lugar a devolución de las expensas** y para tramitar una nueva licencia deberán ajustarse a la reglamentación vigente al momento de la solicitud. Para su radicación, el titular manifestará bajo la gravedad de juramento las condiciones del predio o la obra en el documento de la renuncia.

Ley 1469 de 2010 Artículo 36. Efectos de la licencia.

Parágrafo. Mientras estén vigentes las licencias urbanísticas los titulares de las mismas podrán renunciar por escrito a los derechos concedidos por ellas ante cualquier curador o la autoridad municipal o distrital competente para su estudio, trámite y expedición. **En estos casos no habrá lugar a devolución de las expensas** y para tramitar una nueva licencia deberán ajustarse a la reglamentación vigente al momento de la solicitud.

Es decir, que el actor no tiene derecho a solicitar la devolución de las expensas ni mucho menos los rubros utilizados para la obtención de las licencias urbanísticas, pues al presentar renuncia a la aprobación de dichas licencias el legislador estableció que automáticamente no habrá lugar a devoluciones.

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de las demandadas sobre supuestos que la misma legislación Colombiana ha determinado que no habrá lugar a devoluciones tras presentarse renuncia a las licencias urbanísticas aprobadas, como ocurrió en el caso en concreto. Por lo que no podrá el operador judicial reconocer cifras que por disposición normativa no se pueden reconocer.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1.1. Frente al lucro cesante:

Es menester indicar al despacho que no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de lucro cesante, toda vez que la parte actora pretende el reconocimiento de dicho perjuicio sin cumplir con la carga probatoria correspondiente. En el expediente no militan constancias de pago o recibos que acrediten que los aquí demandante han dejado de percibir ingresos o que sus ingresos han disminuido como consecuencia de los hechos que aquí se reprochan, pero es importante advertir que el objeto del litigio no versa por actuaciones u omisiones de las entidades demandadas, sino por

el contrario por acciones propias de la parte actora. Por lo tanto, al no existir elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material no es procedente su reconocimiento.

El lucro cesante se ha entendido cómo una categoría de perjuicio material, de naturaleza económica, de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir, que no ingresará al patrimonio de la persona. En efecto, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

Esto significa que el lucro cesante no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias. Por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso. De manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso, siempre que logre acreditarse que en efecto la víctima, al momento de la ocurrencia del daño, ejerciera alguna actividad productiva que le generara los ingresos dejados de percibir.

Ahora bien, se debe mencionar que todas las posibles discusiones que pueden emerger frente al particular fueron zanjadas mediante el más reciente pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019. Providencia en la que se elimina la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos del daño, esto es la certeza. De manera que el lucro cesante solo se reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En dicho pronunciamiento se manifestó literalmente lo siguiente:

La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto. (...).

En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad

o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. (Énfasis propio).

Este pronunciamiento entonces excluye posibilidad alguna de que se reconozca lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica, por contrariar el carácter cierto del perjuicio, siendo entonces una utilidad meramente hipotética o eventual. Descendiendo al caso objeto de estudio, debe manifestarse que no se acreditó los supuestos rendimientos económicos del establecimiento comercial, ni mucho menos que los aquí demandantes hubiesen dejado de percibir los mismos.

En conclusión, al no haberse aportado prueba si quiera sumaria que permita acreditar la ganancia dejada de percibir como consecuencia del supuesto hecho dañoso, no resulta procedente la pretensión impetrada en el líbello genitor, según la cual, debe reconocer y pagarse en favor de la parte actora suma de dinero por concepto de lucro cesante, máxime cuando no existen elementos materiales probatorios para liquidar este perjuicio material.

H. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Magistrado declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece: “

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.” (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

Capítulo III. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI A AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Nota: Los hechos presentados en el escrito del llamamiento no se encuentran debidamente enumerados, pero para una mejor comprensión del despacho nos pronunciaremos de esta manera:

Frente al inciso primero del llamamiento en garantía: Es cierto que el señor Reynel Euclides Palacios presentó un proceso de reparación directa contra el Distrito Especial de Santiago de Cali y otros, con radicado No. 760012333009-2018-00519. Sin embargo, lo aquí manifestado no tiene

injerencia alguna con el fundamento del llamamiento en garantía con el que se vinculó a mi prohijada.

Frente al inciso segundo del llamamiento en garantía: Es cierto que el mencionado proceso busca la reparación por los perjuicios ocasionados según su juicio por el Distrito Especial de Santiago de Cali. Sin embargo, lo aquí manifestado no tiene injerencia alguna con el fundamento del llamamiento en garantía con el que se vinculó a mi prohijada.

Frente al inciso tercero del llamamiento en garantía: No es cierto como está planteado. Si bien entre el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** se suscribió el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual documentado en la Póliza No. 1501215001154 cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, en coaseguro con las aseguradoras **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS COLPATRIA** hoy **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A** y **QBE SEGUROS S.A.** hoy **ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.** con el objeto de amparar entre otros la responsabilidad del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. Sin embargo, el mencionado contrato de seguros no presta cobertura material ni temporal. Frente a la cobertura material tenemos que los hechos objeto del presente litigio versan sobre acciones u omisiones derivadas de la actividad profesional del servidor público, esto es por supuestamente inducir al error al Curador Urbano sobre el concepto de uso de suelos, el cual se encuentra expresamente excluido. Y así mismo, no presta cobertura por su temporalidad, toda vez que, el hecho ocurrió el 29 de septiembre de 2016 con la expedición de la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 y la vigencia de la póliza comprende desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016. Razón por la cual no podrá afectarse el contrato de seguros, pues los hechos objeto del litigio no fueron amparados en esta póliza.

II. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Respetuosamente manifiesto al despacho que, me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio colombiano. Máxime cuando el mencionado contrato de seguros no presta cobertura material ni temporal. Frente a la cobertura material tenemos que los hechos objeto del presente litigio versan sobre acciones u omisiones derivadas de la actividad profesional del servidor público, esto es por supuestamente inducir al error al Curador Urbano sobre el concepto de uso de suelos, el cual se encuentra expresamente excluido. Y así mismo, no presta cobertura por su temporalidad, toda vez que, el hecho ocurrió el 29 de septiembre de 2016 con la expedición de la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de

septiembre de 2015 y la vigencia de la póliza comprende desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016. Razón por la cual no podrá afectarse el contrato de seguros, pues los hechos objeto del litigio no fueron amparados en esta póliza.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. FALTA DE COBERTURA MATERIAL POR LA OCURRENCIA DE LAS EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario, se tiene que la ocurrencia de los hechos obedece a unas supuestos perjuicios causados al demandante -a su juicio-, por inducir en error al Curador Urbano Uno de Cali, para que este revocara las licencias No. 760011141145 y No. 760011150605 y por la falla en el servicio del ente territorial al “no realizar un control urbano, no imponer multas o sanciones, ni ordenar la demolición por la construcción en obra, que actuó de manera permisiva”, hechos derivados de la actividad profesional de los servidores públicos, situación las cuales se encuentran expresamente excluidas en el contrato de seguro materializado en la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016. Razón por la cual no podrá bajo ningún argumento fáctico o jurídico afectar el contrato de seguro anteriormente comentado.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera: “Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro”⁶.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, señala una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

Como se ha venido desarrollando, el daño pretendido por la parte demandante se refiere a reclamaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado, esto es de los servidores públicos, es decir de la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali quien tenía a cargo el control de las licencia urbanísticas aprobadas por las curadurías, por lo que en caso de que se estructurara la acción a partir de este daño y se atribuyera remota e hipotéticamente al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** la responsabilidad por alguna acción u omisión, esta situación está expresamente excluida del contrato de seguro, bajo las premisas anteriormente citadas.

Por otro lado, si bien la Circular Básica Jurídica establece que las que las exclusiones deben constar en la primera página de la póliza y en caracteres destacados, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de unificación No. SC328 del 21 de septiembre de 2023 ha aclarado que lo necesario es que deban empezar en la primera página de la póliza, más no de su carátula, y en caracteres destacados para que tengan eficacia. Criterios que se cumplen dentro del proceso, pues las exclusiones se encuentran desde la primera página del condicionado en caracteres destacados de forma ininterrumpida.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

Artículo 184. Régimen de pólizas y tarifas.

(...)

2. Requisitos de las pólizas. Las pólizas deberán ajustarse a las siguientes exigencias:

- a. Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva;
- b. Deben redactarse en tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado. Por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y
- c. **Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza. (negrilla y subrayado por fuera del texto original).**

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia de unificación No. **SC328 del 21 de septiembre de 2023**, por parte de la Sala de Casación Civil, señaló que:

Ahora bien, con el propósito de aquilatar la hermenéutica de la norma en cuestión, debe recordarse que, conforme lo establece el artículo 1046 del Código de Comercio, se denomina póliza al documento que recoge el contrato de seguro. Esta póliza en sentido amplio contiene, como se ha visto, (i) la carátula, en la que se consignan las Por lo que tal, condiciones particulares del artículo 1047 ibídem y las advertencias de mora establecidas en los cánones 1068 y 1152 del mismo Código; (ii) el clausulado del contrato, que corresponde a las condiciones negociales generales o clausulado general; y (iii) los anexos, en los términos del artículo 1048 ejusdem.

En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial del clausulado general de cada seguro contratado, pues es **a partir de allí** donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.

Conforme a lo anterior, las exclusiones son eficaces siempre que consten en caracteres destacados y comiencen a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza, tal y como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia; exigencia que se cumple en el caso de marras, toda vez que las exclusiones fueron estipuladas a partir de la primera página de las condiciones generales de la póliza.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Solicito señor magistrado declarar probada esta excepción.

B. AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154.

De acuerdo al material probatorio que obra en el plenario, se tiene que los hechos ocurrieron el 29 de septiembre de 2016 con la expedición de la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015. Sin embargo, el contrato de seguros no se encontraba vigente para esta fecha, pues la vigencia de la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, fecha para la cual aún no se había estructurado la supuesta afectación al demandante, si tenemos en cuenta que la modalidad de cobertura del mentado contrato de seguros es ocurrencia, la cual ampara la responsabilidad civil extracontractual causados a terceros durante la vigencia de la póliza. Por lo tanto, el contrato no podrá afectarse pues no presta cobertura temporal ni material para los hechos objeto del litigio.

La **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016 opera bajo la modalidad de cobertura denominada ocurrencia tal y como se pactó en el respectivo condicionado particular así:

3. Modalidad de Cobertura

Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

Así las cosas, tenemos que la modalidad de ocurrencia cubre los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual causados a terceros durante la vigencia de la póliza. Ahora bien, descendiendo al caso concreto tenemos que en el caso particular, los hechos ocurrieron cuando la Curaduría Urbana Uno profiere la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015, acto administrativo que se dicta el 29 de septiembre de 2016, cuando el contrato de seguros vinculado no se encontraba vigente puesto que la vigencia de este corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016. Razón por la cual no existen elementos para afectar dicha póliza.

Por lo anterior, no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016 además de no prestar cobertura material ni siquiera presta cobertura temporal, toda vez que los hechos ocurrieron el 29 de septiembre de 2016 con la expedición de la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 y la vigencia de la póliza comprende desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, es decir por fuera de la vigencia del mencionado contrato. En consecuencia, existe una evidente falta de legitimación en la causa material por pasiva de la compañía aseguradora y por lo tanto deberá ser desvinculada del presente asunto.

C. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, la posibilidad que tenía “**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**”, de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda, como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del hecho ocurrido el día 29 de septiembre de 2016 con la expedición de la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció el **22 de marzo de 2020**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, solo hasta el 16 de marzo de 2022.

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

“(…) **PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...)” Negrilla fuera del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

Ahora bien, tratándose de un seguro de responsabilidad, tenemos que el artículo 1131 del Código de Comercio, indica la forma en la que debe determinarse el momento a partir del cual corren los términos de prescripción:

“(…) Artículo 1131: OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (...)**”

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **21 de marzo de 2018**, fecha en la cual **“DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI”** compareció a la audiencia de conciliación prejudicial que se adelantó ante la Procuraduría 20 Judicial II Para Asuntos Administrativos, convocada por el hoy demandante, y con referencia a los hechos que aquí se narran. Tal y como se observa a continuación:

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PROCURADURÍA 20 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS	
Radicación N.º 8234 de 21 Marzo de 2018	
Convocante (s):	REYNEL EUCLIDES PALACIOS PALACIOS Y DAYAN STEFANYA PALACIOS CASTAÑEDA
Convocado (s):	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION MUNICIPAL- SUBDIRECCION ESPACIO SUBDIRECCION ESPACIO PUBLICO Y ORDENAMIENTO URBANISTICO Y LA CURADURIA URBANA UNO DE SANTIAGO DE CALI
Medio de Control:	REPARACION DIRECTA

Así las cosas, se tendría que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1131 del Código de Comercio, la sociedad convocante tuvo oportunidad de llamar en garantía a mi representada en virtud del contrato de seguro suscrito y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes del **22 de marzo de 2020**, (esto es, transcurridos dos años desde la reclamación extrajudicial realizada a **“DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI”** por el hoy demandante), entendiéndose a toda luz extemporáneo el llamamiento en garantía formulado hasta el 16 de marzo de 2022, tal y como se observa

Select	16/03/2022 16/03/2022 16:02:39	Contestacion de Demanda	Municipio de Cali
Select	28/01/2022 28/01/2022 0:00:00	Expediente en Anaquel	CONTESTACION DDA--JG
Select	28/01/2022 28/01/2022 18:18:11	Envío de Notificación	Se notifica:Notificacion personal de fecha 28/01/2...
Select	28/01/2022 28/01/2022 18:13:16	Notificacion personal	auto admisorio-dda--jg

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, la posibilidad que tenía “**DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**”, de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda, como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del hecho ocurrido el día 29 de septiembre de 2016 con la expedición de la Resolución No. 061 de 2016 la cual dejó en firme la revocatoria de las licencias No. 760011141145 del 30 de marzo de 2015 y No. 760011150605 del 7 de septiembre de 2015 había sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció el **22 de marzo de 2020**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, hasta marzo de 2022, dos (2) años después, **siendo necesario por tanto que se desvincule a mi procurada de este proceso.**

D. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016. En el expediente ciertamente no está demostrada la responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, luego que para justificar sus pretensiones el actor no cuenta con pruebas fehacientes para determinar la causación de los supuestos daños materiales e inmateriales sufridos, ni mucho menos que el mismo fue atribuible por acción u omisión del asegurado, **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**. En ese sentido, no hay elementos para afectar el contrato de seguro vinculado.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

OBJETO DEL SEGURO

Por medio de este contrato de seguro, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., que en adelante se denominará la compañía, indemnizará los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra de acuerdo con la ley Colombiana y dentro de los límites y exclusiones de esta póliza. En consecuencia la compañía procederá a pagar o a indemnizar dentro de los límites específicos en esta póliza, los siguientes eventos que de tal responsabilidad se deriven y siempre que su causa se presente de manera súbita y repentina, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en que incurra el asegurado de acuerdo con la legislación colombiana. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016 entrará a responder, si y solo sí, el asegurado, es declarado patrimonialmente responsable por los daños irrogados a “terceros” y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad Civil Contractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.). Sin embargo, tenemos que los hechos objeto del litigio versan sobre actuaciones derivadas de la actividad profesional del asegurado el cual frente a este contrato de seguro se encuentra expresamente excluido y por tal razón no podrá afectarse.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el libelo de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que el demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la responsabilidad y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. Máxime cuando este contrato de seguros no ampara los hechos objeto del presente litigio, sino que, por el contrario, los excluye.

Se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016 y que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la Aseguradora.

Solicito señor magistrado declarar probada esta excepción.

E. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá constituir fuente de enriquecimiento. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en

general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de: perjuicios morales, daño emergente y el lucro cesante no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de esta entidad que nada tuvo que ver con las supuestas afectaciones objeto del presente litigio.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Solicito señor Magistrado declarar probada esta excepción.

F. COASEGURO E INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CONTENIDA EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 1501215001154.

La póliza utilizada como fundamento para vincular a mi representada como tercero patrimonialmente responsable, revela que la misma fue tomada por el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** bajo la figura de coaseguro, distribuyendo el riesgo entre las siguientes compañías, así:

NOMBRE COMPAÑIA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	%PARTICIPACION
ALLIANZ SEGUROS SA	CEDIDO	23,00%
COMPANIA DE SEGUROS COLPATRIA	CEDIDO	21,00%
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE CO	CEDIDO	34,00%
QBE	CEDIDO	22,00%

En ese sentido, existiendo un coaseguro, es decir, estando distribuido el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros mencionadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes señalado, pues de ninguna manera puede predicarse una solidaria entre ellas. Por lo anterior, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder hasta el **21.00%**.

El artículo 1092 del Código de Comercio al respecto, estipula lo siguiente:

En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, **los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos**, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo consignado en la norma en cita se aplica al coaseguro, por estipulación expresa del artículo 1095 del estatuto mercantil, establece lo siguiente:

Las normas que anteceden se aplicarán igualmente **al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro**. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la figura del coaseguro y de conformidad con lo anterior, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes indicado, ya que no existe solidaridad entre ellas. En concordancia con lo señalado en Sentencia del Consejo de Estado del 30 de marzo de 2022, que reza:

“(...) los distintos aseguradores deben responder con sujeción a la participación que asumieron al momento de la celebración del contrato sin que exista solidaridad de conformidad con el artículo 1092 del Código de Comercio (...)”

En conclusión, existiendo coaseguro, de acuerdo con el cual cada aseguradora asumió el porcentaje arriba señalado, se destaca que ni siquiera en el improbable caso de que fueran viables las pretensiones de la parte actora, podría condenarse a mi representada por lo que les corresponde a las otras coaseguradoras. Lo anterior, como quiera que en el coaseguro las compañías aseguradoras no son solidarias, como se desprende del artículo 1092 del Código de Comercio, debido a que cada asegurador deberá soportar la indemnización debida, en proporción a la cuantía de su participación porcentual.

G. LÍMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite de **CINCO MIL MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.000)**, sin embargo, mí prohijada únicamente podrá responder por el **21%** del coaseguro, esto es, **MIL CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.050.000.000)**, **los cuales se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada.** La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE	
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular, ninguno de los amparos concertados ampara los hechos objeto del litigio, sin embargo, se advierte que **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** únicamente podrá responder por el **21%** del coaseguro aceptado, esto es, **MIL CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$1.050.000.000)**, los cuales están sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada "*Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154*", cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

Solicito señor Magistrado declarar probada esta excepción.

H. EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1501215001154, SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.

En gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que de la eventual obligación de mi procurada se debe descontar el deducible pactado. Debe tenerse en cuenta que el deducible corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta el asegurado, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** y, en este caso para la póliza, se pactó por **15% del valor de la pérdida min 40SMLMV.**

El deducible, el cual está legalmente permitido, encuentra su sustento normativo en el artículo 1103 del Código de Comercio, el cual reza que: "(...) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)"

En síntesis, el deducible comporta la participación que asume el asegurado cuando se presenta el siniestro, el cual se manifiesta en un valor o porcentaje pactado en la póliza de seguro. Así entonces, de acuerdo con el contenido de la póliza, se pactó un deducible de la siguiente manera:

COBERTURAS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE
P.L.O.: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES	\$ 5.000.000.000,00	\$ 5.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil patronal	\$ 300.000.000,00	\$ 750.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Gastos médicos y hospitalarios	\$ 300.000.000,00	\$ 1.100.000.000,00	10 % PERD Min 3 (SMMLV)
Responsabilidad Civil parqueaderos	\$ 450.000.000,00	\$ 900.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil para contratistas y subcontratistas	\$ 3.250.000.000,00	\$ 3.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil Vehículos propios y no propios	\$ 800.000.000,00	\$ 1.350.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil productos	\$ 2.000.000.000,00	\$ 2.000.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)
Responsabilidad Civil cruzada	\$ 2.500.000.000,00	\$ 2.500.000.000,00	15% PERD Min 40 (SMMLV)

Por consiguiente, debe tenerse presente que, una vez se encuentre fehacientemente probado el evento asegurado, el magistrado deberá, al momento de atribuir responsabilidades sobre la indemnización del presunto daño antijurídico causado, aplicar el monto que, al **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI**, le correspondería cubrir en virtud del deducible pactado. Se aclara además que en vista de que se pactó un porcentaje y una suma específica, deberá aplicarse, de acuerdo con lo estipulado en la póliza, el que una vez calculado sea mayor.

En conclusión, si en la causa bajo su conocimiento ocurre el improbable caso de endilgarse responsabilidad a la demandada y asegurada y a mi mandante se le hiciera exigible la afectación del aseguramiento, el **DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI** tendría que cubrir el monto anteriormente indicado como deducible. Empero, tampoco puede olvidarse que esto es sólo posible en el hipotético de que el asegurado sea hallado patrimonialmente responsable de conformidad con las pruebas allegadas el proceso. Lo cual, analizado el expediente, considera el suscrito es altamente improbable, como quiera que, en el asunto de marras, no existe responsabilidad frente al **ente territorial**.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente al señor Magistrado, declarar probada esta excepción.

I. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA DEMANDADA.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectiva la póliza de responsabilidad civil extracontractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

J. PAGO POR REEMBOLSO

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable magistrado que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que **a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta(...)** (Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.)

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufriere”

Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo, **sino por reembolso o reintegro.**

K. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente al señor Magistrado, declarar probada esta excepción.

L. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Magistrado declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de la prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: “

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.” (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

Capítulo V. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

• **DOCUMENTALES**

1. Poder especial que me faculta para actuar como apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**
2. Certificado de existencia y representación legal de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general del contrato de seguro, **Póliza Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1501215001154** cuya vigencia corrió desde el 16 de noviembre de 2015 al 31 de enero de 2016 con prórroga hasta el 16 de marzo de 2016.
4. Copia de los derechos de petición debidamente radicados ante la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali y la Fiscalía General de la Nación.

• **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho al demandante **(i) Reynel Euclides Palacios** – **(ii) al Representante Legal de la Fundación Rey Reyes** para el Bien de la Familia propietaria del establecimiento de comercio denominado Colegio La Piedad y **(iii) al Curador Urbano Uno de Santiago de Cali**. Para que en audiencia pública absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

• DE OFICIO

1. Respetuosamente solicito al despacho que se oficie a la Subdirección de Ordenamiento Urbanístico del Distrito Especial de Santiago de Cali para que con destino a este proceso allegue copia de todo el proceso administrativo sancionatorio adelantado contra el señor Reynel Euclides Palacios con la cédula de ciudadanía número 82.361.232 por la infracción urbanística de construcción en contravención a la licencia de construcción en el predio ubicado en la calle 55B – carrera 47 C – 47 D bajos de ciudad Córdoba comuna 16, el cual previamente fue solicitado por petición, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP.
2. Respetuosamente solicito al despacho que oficie a la Fiscalía General de la Nación para que con destino a este proceso allegue todo el proceso que se adelanta en contra del señor Reynel Euclides Palacios identificado con la cédula de ciudadanía número 82.361.232 por la presunta falsedad material en documento público y fraude procesal que radicó el Distrito Especial de Santiago de Cali el 16 de septiembre de 2016, el cual previamente fue solicitado por petición, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 78 del CGP.

Capítulo VI. NOTIFICACIONES

A mi procurada y al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.